

EDITORIAL

Die Herausgeber möchten bekannt geben, dass die Zeitschrift „Osteuropa-Recht“ in Zukunft beim Nomos-Verlag, Baden-Baden, erscheinen wird. Wir danken dem Berliner Wissenschafts-Verlag für die exzellente Zusammenarbeit in den vergangenen Jahren.

*Burkhard Breig, Caroline von Gall, Angelika Nußberger,
Carmen Schmidt, Bernd Wieser, Fryderyk Zoll*

Zum Schwerpunktthema dieses Hefts:

In den letzten Jahren hat sich der Umgang mit der Rechtsstaatsentwicklung in Polen und Ungarn zu den zentralen Fragen der Europäischen Union (EU) entwickelt, da die beiden Staaten die gemeinsamen Grundwerte aus der Sicht der Europäischen Union grundlegend in Frage stellen. Experten sehen die Europäische Union angesichts der Verfassungstransformation in Polen und Ungarn für die Lösung dieses Problems nicht ausreichend gerüstet. Der Schwerpunktteil geht der Frage der Durchsetzung von Rechtsstaatlichkeit durch die Europäische Union und den Europarat (CoE) in Polen und Ungarn nach. Er entstand unter Mitarbeit von Prof. Dr. Timea Drinócz (Pécs, Ungarn) als Gastredakteurin sowie ungarischen und polnischen Autoren, die eingeladen wurden, ihre Sicht auf die Probleme zu erläutern und die offenen Fragen und Lösungsansätze zu diskutieren.

An dieser Stelle muss daran erinnert werden, dass die Zusammenarbeit in den Europäischen Gemeinschaften zunächst auf der puren Annahme gemeinsamer Werte beruhte. Erst im Rahmen der Osterweiterung kam es zu einer Vertragsänderung, die Rechtsstaatlichkeit, Demokratie und Menschenrechte zu Voraussetzungen für die Mitgliedschaft in der EU erklärte. Diese sog. „Kopenhagen-Kriterien“ definierten die Aufnahmeverbedingungen für die neuen Mitglieder. Gleichzeitig war die EU nicht darauf vorbereitet, dass Mitgliedsstaaten hinter die einmal erreichten Vorgaben zurückfallen könnten. Vertragsmechanismen, um Mitglieder an einer Rückwärtsentwicklung zu hindern, waren nicht vorgesehen („Kopenhagen Dilemma“). Stattdessen beruhte die Osterweiterung auf dem Transformationsparadigma, der Vorstellung, dass die Entwicklung zum liberalen Rechtsstaat Schwierigkeiten unterworfen sein kann, aber grundsätzlich alternativlos ist. Nach Art. 2 EUV gründet sich die Union heute auf die Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte. Die EU kann nach Art. 7 EUV feststellen, dass die eindeutige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der genannten Werte durch einen Mitgliedstaat besteht. In diesem Fall ist die EU nach Art. 7 Abs. 2 und 3 EUV berechtigt, bestimmte Rechte des Mitgliedsstaats auszusetzen. Im Vergleich mit der Europäischen Union sind die Instrumente des Europarats zur Durchsetzung der gemeinsamen Werte noch schwächer. Sie bleiben abhängig vom Wunsch der Mitgliedstaaten zu kooperieren.

Rechtsstaatlichkeit, Demokratie und Menschenrechte finden seit dem Zweiten Weltkrieg nicht nur auf der nationalen Ebene, sondern auch auf der internationalen und später auf der supranationalen Ebene einen zentralen Platz. Insofern waren diese Prinzipien entscheidend für die Transformation der sozialistischen Staaten am Ende der 1980er und zu Beginn der 1990er Jahre und anschließend für die Aufnahme als neue Mitgliedsstaaten der EU. Paradoxe Weise führte gerade die Bindung an diese Werte zur heutigen Verfassungskrise der zentral- und osteuropäischen Staaten seit 2010. Damit behindern Polen und Ungarn die Arbeit am gemeinsamen europäischen Projekt.

Das neue Verfassungsdenken in Polen und Ungarn hat eine konservative Seite. Angestrebt wird die verfassungsrechtliche Normierung gesellschaftlicher Fragen wie die Definition von Ehe und Familie, es umfasst die Besinnung auf die historische Entwicklung sowie die Bedeutung von traditionellen und religiösen Gefühlen, die einer pluralistischen Weltsicht vorangestellt werden. Stattdessen wird der populistische Nationalismus wie auch die Identitätspolitik in Verfassungsrecht geformt. Vorrang des Rechts, Demokratie und Menschenrechte werden von der Politik relativiert. Formal existiert die verfassungsgebundene Demokratie weiter, die inhaltliche Umsetzung wird aber behindert. Rechtsstaatlichkeit, Demokratie und Menschenrechte werden in der Verfassung umgebaut oder schwach umgesetzt. Und während die populistischen Bewegungen die nationale Souveränität und die Verfassungsidentität nach außen verteidigen, haben sie letztlich eine eigene Vorstellung vom Volkswillen sowie das Ziel, das Verfassungssystem und die Gesellschaft nach den eigenen Vorstellungen umzugestalten.

Die Autoren dieses Heftes bewerten die Entwicklung in Polen und Ungarn, wie aber auch die Effektivität der Durchsetzungsmechanismen der EU sehr unterschiedlich. *Ágoston Mohay* und *Ádám Lukonits* diskutieren die Verträge der EU und analysieren die zahlreichen Probleme des Art. 7-Verfahrens und des EU-Rahmens für die Durchsetzung der Rechtsstaatlichkeit aus dem Jahr 2014. Der Beitrag macht deutlich, warum die Europäische Kommission so lange wartete, um das Verfahren nach Art. 7 EUV einzuleiten. *Agnieszka Bień-Kacala* diskutiert das Verhältnis von Populismus und Verfassungsstaat und zeigt, dass Polen und Ungarn nicht lediglich gegen irgendeinen Teil des *acquis communautaire* verstößen. Stattdessen missachten die populistischen Regierungen die zentralen Werte, auf denen die EU aufgebaut ist. Sie diskutiert, inwieweit die Relativierung der Werte auf der nationalen Ebene sich aufgrund der Ineffektivität der EU-Mechanismen zur Durchsetzung der Rechtsstaatlichkeit auf die internationale Ebene ausweitet. *Boldizsár Nagy* kommt zu einem ähnlichen Ergebnis. Er analysiert die ungarische Asylpolitik und zeigt, wie das Land damit zum Renegade im europäischen Club wurde, indem es die Ziele und Prinzipien der EU unterläuft, den *acquis* ignoriert und Schritte der Umsetzung blockiert. Einen anderen Ansatz vertritt *András Zs. Varga*. Er fordert eine gemeinsame Verständigung der Mitgliedsstaaten auf eine Definition der „rule of law“. Dazu vergleicht er das Verständnis von „rule of law“ durch die Venedig-Kommission und das ungarische Verfassungsgericht sowie das Verhältnis der Institutionen seit 2010. *Aneta Wiewiórowska-Domagalska* präsentiert eine umfangreiche Fallstudie zum Rechtsstreit der polnischen Regierung mit der Europäischen Kommission über die Abholzung des polnischen Białowieża-Urwalds über die Frage, inwieweit das Europarecht diese Maßnahme aus Umweltschutzgründen verbietet. Die Studie beleuchtet die Haltung der polnischen Gerichte in diesem Streit und ihre Zurückhaltung bei der Umsetzung von Europarecht.

Caroline von Gall
(Redakteurin)

Timea Drinóczki
(Gastredakteurin)

EDITORIAL (ENGLISH)

The editorial board would like to announce that Osteuropa-Recht will be published together with Nomos Publishing, Baden-Baden, starting with the next volume. We would like to thank Berliner Wissenschafts-Verlag for the excellent cooperation over the last years.

*Burkhard Breig, Caroline von Gall, Angelika Nußberger,
Carmen Schmidt, Bernd Wieser, Fryderyk Zoll*

The thematic focus of this issue: EU Rule-of-law enforcement:

The question of how to react to constitutional backsliding, i. e. the deviation from the foundational values of the European Union, became most fundamental during recent years. Experiencing the transformative changes in Hungary and Poland, many observers see the European Union still unequipped to tackle the question. That is what the current thematic issue of the Osteuropa-Recht addresses by focusing on the normative issues of the enforcement of the rule of law by the European Union (EU) and the Council of Europe (CoE). The thematic focus of this issue was prepared together with *Prof. Dr. Tímea Drinóczy* (Pécs, Hungary) as guest editor and authored by Polish and Hungarian scholars who were invited to present their views and discuss open questions, possible solutions and approaches.

It has to be recalled that cooperation in the European Community was based on the pure presumption of compliance with the Union's fundamental values in early years. Only at the eve of Eastern enlargement, the EU included a pre-accession conditionality in the field of democracy, human rights and the rule of law to the treaty. While the "Copenhagen criteria" were defining the rules under which the member states were eligible to join the Union, nothing was prepared to enforce their adherence to the fundamental values in the future. Treaty mechanisms to prevent and tackle backslide of member states were not in focus ("Copenhagen dilemma"). Instead, Eastern Enlargement was based on the transformation paradigm, the idea that once a state adheres to the rule of law a relapse was out of question. Today Article 2 of the Treaty on the European Union (TEU) states that the European Union is founded on the values of respect for human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and respect for human rights. Article 7 TEU foresees that the Union may determine a "clear risk of a serious breach by a Member State of the values". On the occasion of a "serious and persistent breach" of the values the EU may suspend certain rights of the member state according to paragraph 2. Compared to the European Union the instruments of the Council of Europe to enforce its principles are even softer. It depends on the desire of the member states to cooperate.

Only after World War II rule of law, democracy and human rights' protection became the forefront of not only national, but also international and later supranational legislation. New national constitutions and international documents committed to the implementation of the values, on which, due to the shared history and value system, regional European constitutionalism rests. This commitment assisted the transformative change in the socialist states at the end of the eighties and beginning of the nineties and helped to become member states of the European Union. The very same commitment or the lack thereof caused the constitutional crisis after 2010 in some countries in Central and Eastern Europe. Even though Hungary and Poland are Member States of both the EU and Council of Europe, they currently hamper the common European project.

Current constitutional politics in Poland and Hungary has a conservative aspect. It focuses on the socially relevant legal transformations, such as the constitutional definitions of marriage and family, is turning to the historical developments for inspirations, stirring up nationalistic and traditional religious feelings as opposed to a more pluralistic view. Instead it constitutionalizes populist nationalism as well as identity politics. Another aspect is that political power relativizes the rule of law, democracy, and human rights. Consequently, constitutional democracy still exists but its formal implementation outweighs the substantial realization: the rule of law, human rights and democracy are defectively worded in a constitution or poorly implemented and enforced. While demanding respect for national sovereignty and constitutional identity, populist politicians strongly rely on their vision of the best manifestation of sovereign power and identity as well as with the aim to entirely transform not only the constitutional system but the entire society.

Authors of this volume represent more or less critical approaches towards transformative effects of populism as well as the efficiency of any European implementation mechanism. From a pure European law perspective, *Ágoston Mohay* and *Ádám Lukonits* look at the Treaties of the EU and analyse the many problems of the Article 7 procedure and the Rule of Law Framework adopted by the EU in 2014. It explains why the European Commission hesitated for so long to trigger Article 7 against Hungary and Poland, which some even call the “nuclear option”. By discussing the relations between populism, populist morality and constitutionalism, *Agnieszka Bień-Kacala* stresses that Poland and Hungary did not just fail to implement some regulations of the *acquis communautaire*. Instead, their populist government threatens core values of the European Union, the foundations on which the edifice rests. She raises a stimulating concern as to whether, due to the ineffective EU mechanisms to enforce the rule of law, its relativization at the national level has already shifted to the supranational level. *Boldizsár Nagy*, who analyses the Hungarian asylum policy and illustrates how the country became a renegade in the European club, undermining the goals and principles by not only ignoring the *acquis* but also paralysing steps for its enforcement, reaches a similar conclusion. Their papers show a fiercely critical approach towards national politics. This is however not shared by *András Zs. Varga* who instead calls for a common interpretation of the rule of law by the Members States. He reaches this conclusion by exploring the understanding of the rule of law by the Venice Commission and the Hungarian Constitutional Court and by examining the relations between the Venice Commission and Hungary since 2010. *Aneta Wiewiórowska-Domagalska* presents a comprehensive case study on the legal battle between the Polish government and the European Commission on the logging of the Polish Białowieża forest that according to European law endangers the protected ecosystem. The study sheds a light on the role of the Polish judiciary and their current reluctance to cooperate within the legal system of the EU.

Caroline von Gall (editor)

Tímea Drinóczi (guest editor)